

JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS LITIGIOS PLANTEADOS POR TRABAJADORES TRANSFRONTERIZOS A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS APORTACIONES JURISPRUDENCIALES¹

Yolanda Maneiro Vázquez
Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

La cada vez más frecuente movilidad de trabajadores y la creación de empresas multinacionales a nivel europeo, pero también mundial, han situado a los tribunales ante la dificultad de determinar su propia competencia para conocer de aquellos litigios en los que está presente el elemento internacional. En todo caso, pesa sobre el propio órgano judicial la obligación de apreciar su competencia o incompetencia para conocer del asunto, cuestión esencialmente compleja, desde el momento en el que, en esta actividad, concurren normas estatales, internacionales y comunitarias, y los efectos que se derivan de la aplicación de una u otra repercuten de modo notable en el respeto a la tutela judicial efectiva de las partes. El elemento común de todas ellas reside en el afán protector del trabajador como la parte débil de la relación laboral, lo cual le permite disfrutar de una variedad de foros, de los cuales, por idéntica finalidad, se ve privado el empresario.

Palabras clave: Derecho del Trabajo, competencia jurisdiccional, trabajadores transfronterizos.

Abstract

The every time more frequent mobility of workers and the activity of multinational undertakings, both in European and worldwide dimensions, has as consequence that

Recibido: 27/11/09. Aceptado: 18/12/09

¹ En este trabajo se insertarán las siguientes abreviaturas: CE (Constitución Española de 1978); LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial); RL (Relaciones Laborales), TC (Tribunal Constitucional); TJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas); TS (Tribunal Supremo, en referencia a la Sala de lo Social, salvo que se indique otra cosa); TSJ (Tribunal Superior de Justicia, en referencia a su Sala de lo Social, salvo que se indique otra cosa); UE (Unión Europea). Su contenido forma parte de los resultados del proyecto de investigación SEJ 2007-65216/JURI, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Dirección general de investigación/Subdirección general de proyectos de investigación).

Law courts must face the difficulty of establishing their own jurisdiction to rule lawsuits with an international element on them. The determination of jurisdiction is a troublesome element in most legal systems, intensified when a State is integrated in a supra-national organisation as the European Community, with its own specific rules—both material and procedural— affecting the national legislation. To this background one must add the possible effect of international treaties with third, non-Community countries, that can also regulate several jurisdictional and procedural issues. Thus, in some countries such as Spain, a legal conflict between citizens of a Community State and other coming from one that does not belong to, may be affected by the legal systems of both countries, the Community regulation and an eventual treaty concerning this subject.

Keywords: Labour Law, jurisdiction, cross-border workers

I. La articulación entre el Reglamento (CE) nº 44/2001, sobre competencia judicial y la legislación interna

Si la determinación de la competencia judicial constituye un elemento conflictivo en la mayoría de los ordenamientos, este problema se intensifica desde el momento en el que un Estado se integra en una organización supranacional, la Comunidad Europea, que cuenta con previsiones normativas específicas, de orden sustantivo y procesal, que inciden en su legislación nacional. Con frecuencia, a ello se suma la vigencia de tratados internacionales con terceros países no comunitarios, a través de los que se regulan determinados aspectos procesales y jurisdiccionales. Resulta pues, como sucede en nuestro país, que un conflicto jurídico planteado entre ciudadanos de un Estado comunitario y otros que no lo son puede verse afectado por los ordenamientos jurídicos de ambos países, por la legislación comunitaria y por el tratado internacional que, en su caso, pueda ser de aplicación².

La deslocalización y la mundialización de los mercados han superado la concepción del Estado nacional para establecer nuevas relaciones que trascienden las fronteras nacionales y, por supuesto, políticas. Hasta ahora, es el Estado quien controla el contenido y el cumplimiento de las normas dentro de su territorio y las sanciones a imponer en el caso de incumplimiento³. Es

² Véase DE NO ALONSO-MISOL, E. *Las empresas multinacionales como partes procesales: aspectos jurisdiccionales y procedimentales cuestionables*, en el volumen AA.VV "Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones laborales", CGPJ (Madrid, 2006), p. 408.

³ Véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (*Deslocalización productiva y relaciones laborales*. RL, 2005, Tomo I, p. 561), para quien este hecho "genera el peligro de que este control no se

innegable que la globalización afecta los propios Estados, a los ordenamientos jurídicos nacionales en general “y, de manera muy singularizada, al más nacional de los sectores jurídicos: al Derecho del Trabajo”⁴. En la actualidad resulta extraordinariamente complejo crear normas jurídicas externas y comunes para todos los países y todas las empresas que operan en ellos, pues necesariamente tales normas se verán limitadas y condicionadas por los principios de soberanía y territorialidad de cada uno de los estados⁵. En este escenario, la cada vez más frecuente movilidad de trabajadores y la creación de empresas multinacionales a nivel europeo, pero también mundial, han situado a los tribunales ante la dificultad de determinar su propia competencia para conocer de aquellos litigios en los que está presente el elemento internacional. En todo caso, pesa sobre el propio órgano judicial la obligación de apreciar su competencia o incompetencia para conocer del asunto, tarea para la cual tiene terminantemente vedado el empleo de reglas de competencia que no formen parte de su ordenamiento⁶.

La elección de la disposición aplicable para la determinación del foro de competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo vendrá determinada por los principios de primacía del Derecho comunitario, de jerarquía y de competencia, debiendo tenerse en cuenta, además, la propia delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación y las cláusulas de compatibilidad recogidas, generalmente, en los propios textos institucionales y convencionales⁷. El Reglamento (CE) n° 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ha venido a sustituir, en materia de competencia judicial internacional, al tradicional Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. De éste nació, a su vez, el Convenio de Lugano, de 16 septiembre 1988, como el convenio paralelo de aplicación a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio

ejerja de manera efectiva, con carácter general o en relación a algunas empresas específicas, a modo de zonas francas laborales”.

⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. *Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado*, RL 2005, Tomo I, pp. 44 y 45.

⁵ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. *Op. cit.*, p. 563.

⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. *Competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo con elemento extranjero*. Lex Nova (Valladolid, 2006), p. 27.

⁷ SABIDO RODRÍGUEZ, S. *Sucesión internacional de empresas y pluralidad de demandados en pleitos laborales tras la STJCE 22 mayo 2008 (TJCE 2008, 113)*. Aranzadi Social, 2009, n°. 9 (BIB 2008/1742).

(formada por Islandia, Noruega y Suiza) y a sus relaciones con la CE. Si hasta fechas muy recientes el viejo Convenio de Bruselas actuaba a modo de convenio bilateral en las relaciones entre España y Dinamarca, entre aquélla y alguno de los territorios reseñados por el artículo 299 TCE, o bien cuando las partes decidían someterse expresamente a la jurisdicción de alguno de ellos⁸, ha de reseñarse ahora que para Dinamarca ya no resulta aplicable este tradicional Convenio. Dinamarca se incorporó, a partir del 1 de julio de 2007, tanto al Reglamento (CE) n.º 44/2001 como al Reglamento (CE) n.º 1348/2000⁹, a través de los Acuerdos entre la Comunidad Europea y Dinamarca relativos a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil¹⁰, y a la notificación y el traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil¹¹, celebrados en Bruselas el 19 de octubre y el 17 de noviembre de 2005, respectivamente¹².

2. Cuestiones puntuales a la luz de las últimas decisiones jurisprudenciales en torno a la determinación de la jurisdicción competente para conocer del litigio laboral con elemento internacional

A los efectos de regular las reglas de determinación de la competencia judicial en materia de contratos internacionales de trabajo, el Reglamento (CE) n.º 44/2001 introduce algunas reglas que no estaban presentes en su antecesor, el Convenio de Bruselas, y que sirven para establecer una regulación más exhaustiva y sistemática en materia de contrato de trabajo¹³. Los

⁸ Véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. *Op. cit.*, p. 50.

⁹ DOUE L 94, de 4 de abril de 2007.

¹⁰ DOUE L 299, de 16 de noviembre de 2005.

¹¹ DOUE L 300, de 17 de noviembre de 2005.

¹² No obstante, recientemente el TJCE ha recordado que la jurisprudencia comunitaria relativa al Convenio de Bruselas continúa siendo de aplicación para el Reglamento comunitario, si bien es cierto que con las oportunas precauciones, dado que éste contiene reglas de competencia en materia de contrato de trabajo que se diferencian claramente de las fijadas por el Convenio. Véase al respecto STJCE de 22 de mayo de 2008, *Laboratoires Glaxosmithkline*, C-462/2006).

¹³ Así lo ha declarado, para el Convenio de Bruselas, la STS de 11 de junio de 2002 (RJ 7802), conforme a la cual el Convenio de Bruselas de 1968, en su versión consolidada o codificada de 1998, redactada tras la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, "permite comprobar que, aunque normalmente sea referido a la materia civil y mercantil, el artículo 5, incluido en la sección de competencias especiales, claramente alude, en su punto 1, a la materia de contrato individual de trabajo, para determinar el lugar donde se debe presentar una eventual demanda". Para la sentencia, es "evidente, que tanto los Convenios de Bruselas y de

artículos 18 a 21 del citado Reglamento articulan las posibilidades de elección del tribunal internacional competente, ya sea mediante la utilización de foros próximos al trabajador, ya limitando el juego de la autonomía de la voluntad, o bien ampliando, aunque sólo para el trabajador, las ventajas procesales en este ámbito¹⁴.

A) Foro general del domicilio del demandado. El caso concreto de la STSJ Galicia de 30 de noviembre de 2006

Este criterio posee una doble naturaleza, pues se configura, al tiempo, como la condición para la aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001 y, además, los artículos 2 y 4.2 de la citada norma lo reconocen como criterio básico de atribución de competencia¹⁵. La aplicación del Reglamento exige, en consecuencia, que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, con independencia de cual sea su nacionalidad (artículo 2). Al respecto, el artículo 59 del Reglamento establece que “1. Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna. 2. Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro”. Con independencia de cuál sea la nacionalidad de las partes, se considera que todo demandado podrá defenderse de mejor manera en el Estado en el que tenga fijado su domicilio¹⁶, especialmente cuando presta sus servicios en terceros estados con un nivel de protección jurídica inferior. Ello explica que, aun cuando el domicilio de la empresa no se sitúe en un Estado miembro pero sí pueda ubicarse en él una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento de ésta, sean competentes los tribunales de tal Estado miembro para conocer de los litigios laborales que se generen en relación con dicha sucursal, agencia o establecimiento (artículo 18.2). Adviértase igualmente que, en el caso de que el trabajador realice su actividad en

Lugano como el Reglamento 44/2001, se refieren a materia civil o mercantil, más es lo cierto que predomina al respecto un criterio amplio en la interpretación”. Así lo ha fijado reiteradamente el TJCE, entre otras, en las sentencias de 15 de enero de 1987, Shenavail, asunto 266/85; 8 de marzo de 1988, Arcado, asunto 9/87; y 13 de noviembre de 1979, Sanicentral, asunto 25/79.

¹⁴ SABIDO RODRÍGUEZ, M. *Op. y loc. ult. cit.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Así lo manifiesta la STJCE de 13 de julio 1993, *Mulox*, asunto C-125/92.

diferentes Estados, se le permite plantear la demanda en el lugar en el que ha cumplido o deba cumplirse la obligación que caracteriza al contrato, que, normalmente, suele coincidir con el de su domicilio¹⁷.

Si, por el contrario, el domicilio del demandado no se sitúa en un Estado miembro, ni tiene en él sucursal, agencia o establecimiento alguno, la competencia se determinará de acuerdo con la legislación interna de cada Estado (artículo 4.1 Reglamento).

La claridad de las reglas de prelación normativa expuestas anteriormente no evita que los órganos jurisdiccionales españoles muestren una abierta resistencia a reservar la aplicación de la LOPJ hasta comprobar que no son de aplicación ninguna de las normas internacionales reseñadas¹⁸. El dato de que la competencia internacional se regule, en el ámbito comunitario, a través de un reglamento y no de una directiva, le dota de una relevancia superior frente a las normas nacionales, pero también frente a los convenios internacionales suscritos entre los Estados a los que el Reglamento resulte de aplicación¹⁹. Por el contrario, los tribunales españoles, en ocasiones, deciden emplear la LOPJ desde el primer momento para, una vez descartada su propia competencia, acudir posteriormente a lo indicado por el Reglamento (CE) nº 44/2001. En otros casos, el orden de prelación de fuentes seguido es el correcto, pero, una vez determinada la competencia de la jurisdicción española conforme al indicado Reglamento o a alguno de los acuerdos internacionales de Bruselas o Lugano, los tribunales españoles no se resisten a continuar descendiendo en la pirámide de fuentes hasta que ello les permite aplicar la LOPJ al caso concreto.

¹⁷ Ibídem. Véase al respecto, STJCE de 13 de julio 1993, cit. En ella se indica que procede situar el cumplimiento de la obligación en el lugar en el que el trabajador ejerce las obligaciones convenidas con el empresario y, cuando la obligación se realiza en varios estados miembros —en este caso concreto, el lugar no se limitaba a Francia y la domicilio social de la empresa se situaba en el Reino Unido—, este lugar será en el que o a partir del cual el trabajador cumple principalmente sus obligaciones para con el empresario.

¹⁸ Véase STS (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005/108).

¹⁹ Como indica MENÉNDEZ SEBASTIÁN (*Op. cit.*, p. 34), “su configuración como reglamento y no como Directiva hace incluso fútil hablar de una incorporación normativa nacional de las reglas en él prevista, habida cuenta que, al contrario de lo que sucede con éstas, los Reglamentos son derecho directamente aplicable en los Estados desde su aprobación y entrada en vigor”.

Entre los primeros, destaca el caso de la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de noviembre de 2006²⁰, donde la Sala de lo Social tuvo que analizar, de forma paralela, las situaciones de dos trabajadores portugueses despedidos de sus respectivas empresas. Mientras que el primero fue contratado por una empresa española, el segundo trabajaba, en cambio, para otra empresa portuguesa. Una importante particularidad del caso en cuestión venía determinada por el hecho de que los administradores de cada una de las empresas formasen, a su vez, un matrimonio y, dado que ambas se dedicaban a la actividad del transporte, no resultaba extraño que, con frecuencia, la empresa española contratase a la portuguesa, la cual ponía vehículos y conductores a disposición de la primera. Ambas circunstancias, parentesco y trabajo en común, fueron utilizadas por los trabajadores demandantes para alegar la existencia de un grupo de empresas fraudulento y, en consecuencia, su derecho a impugnar los respectivos despidos ante la jurisdicción española. El Juzgado de lo Social de Vigo, ante el que se presentaron las demandas, se declaró incompetente para conocer de la demanda por despido presentada por el trabajador de la empresa portuguesa y, por el contrario, competente para conocer sobre la presentada por el otro trabajador, declarando la improcedencia de su despido y condenando a la empresa al pago de la correspondiente indemnización, así como de los salarios de tramitación oportunos. Ambos trabajadores presentaron recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia, con la finalidad de demostrar que uno y otro prestaban servicios para la empresa española, ya que ésta formaba con la portuguesa un grupo de empresas fraudulento.

Aun cuando la solución alcanzada puede considerarse correcta, debe señalarse el erróneo proceder de la sentencia gallega al acudir, en primer lugar, al artículo 25 LOPJ, con la intención de desestimar la competencia de los juzgados y tribunales españoles y, en segundo lugar, analizar lo dispuesto en el Reglamento comunitario²¹. Esta conducta contradice las reglas de aplicación de las normas sobre competencia judicial internacional, que requieren la aplicación, en primer lugar, del Reglamento (CE) n° 44/2001 y, sólo cuando

²⁰ JUR 2007\207036.

²¹ MIRANDA BOTO, J.M. [*Incompetencia de los tribunales españoles derivada de la imposibilidad de probar la existencia de un grupo de empresas de carácter transnacional*. Revista Xurídica Galega, 2006, n° 53, p. 173], critica el empleo del art. 25 LOPJ para alcanzar la solución final que, aunque correcta, parece no tener en cuenta el principio de primacía que caracteriza al Derecho social comunitario.

éste no pueda ser aplicado, ni lo sean, en segundo lugar, los convenios internacionales suscritos entre España y otros Estados, se podrá acudir a lo dispuesto, a nivel interno, por la LOPJ.

B) Foros especiales

Bien es cierto que el domicilio del demandado, aunque se prevé como foro general, queda seriamente limitado por las numerosas reglas especiales que se establecen a continuación para el caso en el que la empresa tenga su domicilio en un Estado miembro. De acuerdo con ellas, las personas domiciliadas en un Estado miembro puedan ser demandadas en otro Estado miembro [artículo 19.2.a) y b)]. En concreto, podrán ser demandadas ante el tribunal del Estado en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo, ante el tribunal del último lugar en el que lo hubiera desempeñado o, finalmente, ante el tribunal del lugar en el que se encuentre o hubiera estado situado el establecimiento que hubiera empleado al trabajador, en el caso de que éste no desempeñe o no hubiera desempeñado su trabajo en un único Estado.

Las dos primeras reglas hacen referencia al lugar de prestación de los servicios, tanto en el supuesto de que exista un lugar habitual o, de no ser el caso, aquel en el que los servicios se hubieran desempeñado en último lugar. El casuismo que se desprende de estas reglas haría precisa una mayor concreción, a nivel comunitario, de lo que debe entenderse como el lugar habitual de prestación de los servicios, más allá de las reglas particulares que pueden extraerse de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con el fin de unificar las reglas de competencia jurisdiccional de los Estados miembros y evitar, con ello, la concurrencia de diferentes criterios de competencia judicial respecto de una misma relación jurídica.

Las especiales dificultades que provoca la prestación de servicios en diferentes Estados han dado lugar a sentencias contradictorias que bien pudieran ser objeto de un futuro recurso de unificación de doctrina. Se trata de las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana²² y por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid²³. Ambas sentencias resuelven las demandas sobre reclamación de cantidad presentadas por dos ciclistas

²² STSJ Comunidad Valenciana de 13 septiembre 2006 (AS 2007/813).

²³ STSJ Madrid de 12 mayo 2008 (JUR 186797).

contra la misma entidad deportiva con la que habían celebrado el contrato de trabajo y cuyo domicilio social se situaba en Suiza. Este elemento excluye la aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001, habida cuenta de que Suiza no es un Estado miembro ni está incluida en el Espacio Económico Europeo, y remite al Convenio de Lugano, suscrito tanto por España como por la Confederación Helvética²⁴. De acuerdo con el artículo 5.1 del citado Convenio, “las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante”. Acto seguido se concreta que la demanda podrá presentarse ante los tribunales del Estado en el cual el trabajador “desempeñare habitualmente su trabajo y, si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, ese lugar será aquel en el que estuviere situado el establecimiento que le hubiere contratado”. Así las cosas y de acuerdo con el citado precepto, sólo en el caso de que ambos ciclistas realizasen habitualmente su trabajo en nuestro país podrían presentar su demanda ante los tribunales españoles. Dicho lugar de prestación habitual de los servicios es, precisamente, el elemento que provoca las resoluciones contradictorias dictadas por ambos órganos judiciales españoles. Con carácter general, se ha entendido que el lugar de trabajo habitual es aquel en el que el trabajador cumple habitualmente sus obligaciones con la empresa, noción en la que puede ubicarse el lugar en el que el trabajador pase la mayor parte de su tiempo de trabajo por cuenta de la empresa o, si el tiempo de trabajo prestado en diferentes Estados fuese similar, aquél en el que se desarrolle el aspecto más relevante del trabajo realizado²⁵. En el supuesto de que, de acuerdo con estos criterios, el órgano judicial no pudiese determinar el lugar de trabajo habitual, porque en todos ellos se desarrolla una actividad de igual relevancia, el trabajador podrá presentar la demanda en el Estado en el que radique el establecimiento que le hubiera contratado.

Para la Sala valenciana, el hecho de que el entrenamiento habitual del ciclista tenga lugar en las carreteras alicantinas no puede considerarse “trabajo habitual”, sobre todo si se considera que el ciclista ha participado y participa en competiciones que transcurren en Estados diferentes, al margen

²⁴ El Convenio de Lugano contiene criterios para la fijación del domicilio del demandado diferentes a los fijados por el Reglamento comunitario, ya que se considera que las personas jurídicas están domiciliadas en el lugar donde se encuentra su sede, determinada de acuerdo con las normas de Derecho internacional privado de cada Estado, sin que se pueda entender aplicable la regla de asimilación que contiene el artículo 18 del referido Reglamento.

²⁵ Véase STJCE de 27 de febrero de 2002, Weber, asunto C 37/00.

del español y del suizo. Ello le lleva a concluir que deben ser los tribunales suizos, correspondientes al lugar del domicilio de la empresa demandada, quienes hayan de conocer de la demanda de reclamación de cantidad. Justamente la apreciación contraria es la que realiza la Sala madrileña, para quien el entrenamiento diario del ciclista constituye “una parte importante de su trabajo”, dado que “para obtener alto rendimiento debe entrenar a diario, durante horas y realizar muchos kilómetros”. Ya que tal entrenamiento lo realiza en Madrid que, a la postre, resulta ser el lugar de residencia habitual del deportista -aun cuando “los entrenamientos colectivos, con todo el equipo, los realiza donde designe” el equipo- resultan ser los tribunales españoles los que deben conocer de la demanda, pues “otro criterio de interpretación conduciría a sustraerle de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE remitiéndole a un Tribunal de Arbitraje extranjero, con exclusión de los tribunales ordinarios”.

El último de los foros indicados por el artículo 19.2.b) del Reglamento (CE) nº 44/2001 se circunscribe al foro del lugar en el que se encuentre el establecimiento que contrató al trabajador, el cual parece presentar una clara relación de supletoriedad con los dos foros anteriores, pues sólo procedería cuando el trabajador no desempeñe habitualmente su actividad en un único Estado. El término “establecimiento” debe ser interpretado en sentido amplio, incluso como cualquier entidad que no tenga personalidad jurídica, lo cual permite abarcar el domicilio del empleador cuando éste fuese una persona física²⁶. Con esta interpretación se consigue evitar que un trabajador que realiza habitualmente su actividad en dos o más estados distintos, se vea obligado a litigar ante tribunales de diferentes países cada vez que la sucursal o la agencia a la que pertenece se desplace de un lugar a otro. El principal problema vendrá planteado ante una posible falta de coincidencia entre el lugar en el que se celebró el contrato de trabajo y aquél en el que se encuentre el establecimiento que emplea habitualmente al trabajador.

C) Acuerdos de sumisión

La aplicación de las reglas expuestas se limita a los supuestos en los que no sean competentes los tribunales de otro Estado y las partes no se hubieran sometido a la jurisdicción de otro territorio, cuestión que corresponde verificar

²⁶ En este sentido, véase TIRADO ROBLES, C., *La competencia judicial en la Unión Europea. Comentarios al Convenio del Bruselas*. Ed. Bosh (Barcelona, 1995), p. 46.

al Tribunal que vaya a conocer del pleito. De este modo, la sumisión, expresa o tácita, excluye todas las demás reglas de aplicación, hasta el punto de que el pacto de sumisión expresa quedará invalidado desde el momento en el que el demandado comparece voluntariamente y no alega la incompetencia del órgano judicial correspondiente al foro de un Estado distinto de aquel en el que tiene fijada su residencia²⁷. Los pactos de sumisión expresa requieren, para su validez, que el domicilio de las partes se encuentre en un Estado miembro; la forma o ratificación escrita del pacto, o un diseño de éste de acuerdo con los hábitos que las partes hubiesen establecido entre ellas²⁸. En el caso resuelto por la sentencia gallega anteriormente comentada, hubiera sido posible que el trabajador portugués y la empresa portuguesa para la que trabajaba hubieran suscrito un pacto especial mediante el que decidiesen someter sus controversias laborales a la competencia de los tribunales españoles. Aun en ausencia de dicho pacto, los tribunales españoles hubieran sido competentes si, presentada la demanda ante ellos por el trabajador, la empresa hubiera comparecido sin alegar, como así hizo, la ausencia de jurisdicción de éstos. No obstante, este acuerdo de sumisión expresa sólo podrá ser invocado por el empresario, cuando sea posterior al pleito y, por el trabajador, si es posterior o si, siendo anterior, le ofreciese la posibilidad de acudir a otros foros distintos de los que ofrece el Reglamento (CE) n° 44/2001.

Sin embargo, no es éste el supuesto que resuelve la STSJ Madrid de 7 junio de 2006, en relación con los contratos de trabajo celebrados por dos españoles contratados en Dublín por el Instituto Cervantes, con la finalidad de que ejerciesen como profesores de español en dicha ciudad. La Sala, tras criticar abiertamente una cierta tendencia jurisprudencial a tratar de modo conjunto dos cuestiones, por sí independientes, como son la determinación de la jurisdicción aplicable a un determinado litigio con elemento extranjero y la determinación de la ley aplicable a éste²⁹, trata de determinar si los tribuna-

²⁷ Como indica MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. [*op. cit.*, p.45], no se exige formalidad alguna para alegar la incompetencia del órgano judicial ante el que se hubiera presentado la pretensión, a diferencia de la acción declinatoria prevista por el art. 22 LOPJ.

²⁸ Para RIVAS VALLEJO, P. (*Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacionales*. Actualidad Laboral, 2007, n°. 5, p. 565), se trata de formalismos excesivos que pueden dificultar, en la práctica, la reclamación de un derecho sometido a un plazo de caducidad tan escueto como el derecho a vacaciones o al disfrute de un permiso.

²⁹ En concreto, indica la Sala que “en este sentido, las sentencias del TS 29-9-98 (RJ 8554) y 17-7-98 (RJ 6263) así como la de esta Sala y sección de 10-12-98 (AS 436), entre otras que

les españoles son o no competentes para conocer de la demanda de despido presentada por ambos trabajadores contra el Instituto Cervantes. A tal fin, la Sala analiza la validez de la cláusula de sumisión expresa pactada por las partes, conforme a la cual acordaban someter cualquier litigio futuro entre ambos a la jurisdicción civil irlandesa, así como a las normas que integran el régimen laboral irlandés. Concluye, al respecto, que dicha cláusula carece de fuerza vinculante, al haber sido pactada con anterioridad al nacimiento del litigio, y por no señalar una jurisdicción diferente a los tribunales del domicilio del demandado o a los del lugar de prestación de los servicios³⁰.

En el caso que resuelven las ya referidas sentencias dictadas por los Tribunales superiores de justicia de la Comunidad Valenciana y de Madrid, los ciclistas habían acordado con la empresa suiza la sumisión de cualquier litigio derivado del contrato de trabajo al conocimiento de un Tribunal arbitral de la Cámara de comercio de Zúrich, con exclusión de los tribunales ordinarios, por considerarse definitiva la decisión arbitral. Ambas Salas de lo Social coinciden en destacar la inaplicación de dicho pacto, en tanto que el arbitraje constituye una materia excluida del ámbito de aplicación del Convenio de Lugano por su artículo 1.4. Ante la ineficacia del citado pacto expreso de sumisión, vuelve a ser de aplicación, en este caso concreto, la regla general

podrían citarse, rechazan la confusión entre la cuestión relativa al Tribunal competente para el conocimiento del litigio, y la de elección del derecho material que haya de servir de base para la pretensión deducida. La sentencia de instancia examina ambas cuestiones a la vez como si su alcance fuera el mismo y concluye en la desestimación de la demanda, tras haber apreciado que son competentes tribunales extranjeros y que es de aplicación una legislación también extranjera. Sin embargo, si fueran competentes los tribunales de Irlanda como sostiene la resolución recurrida, ya no debería dilucidarse cuál sería la normativa nacional aplicable, pues serían dichos tribunales quienes habrían de decidirlo, y el fallo se debería haber limitado a estimar la excepción de falta de competencia judicial internacional sin desestimar la demanda. Y si, por el contrario, se llegara a la conclusión - que anticipamos es la correcta - de que los jueces y tribunales españoles son competentes, la sentencia de instancia deberá determinar qué legislación nacional es la aplicable, y si resuelve que es la irlandesa y considera acreditado en juicio su contenido —como parece que ha entendido— deberá estimar o desestimar la demanda con arreglo a esa legislación”.

30

En el texto de la sentencia se indica que “en cuanto a los contratos individuales de trabajo, los arts. 18-21 del Reglamento 44/01 parten del mismo criterio o fuero del domicilio del empresario demandado (art. 19.1) si bien permiten también, a elección del demandante, que el litigio se lleve ante el tribunal del lugar de ejecución del trabajo (...) Y por lo que se refiere a los pactos de sumisión expresa o acuerdos atributivos de competencia, solamente se les reconoce eficacia si son posteriores al nacimiento del litigio o si permiten al trabajador formular demanda ante otros tribunales distintos de los indicados (art. 21), por lo que los pactos contenidos en los contratos suscritos en la primera fase carecen de relevancia al no quedar comprendidos en ninguno de tales supuestos”.

que atribuye competencia para conocer del litigio con elemento extranjero a los tribunales del lugar en el que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo, siendo éstos los españoles, para la sala madrileña; o, de no realizarse la actividad en un único Estado, como resuelve la valenciana, a los tribunales del lugar en el que estuviese situado el establecimiento que lo hubiere contratado, por lo tanto los tribunales suizos.

Si se presentasen dos demandas conexas ante diferentes tribunales de distintos Estados miembros, el tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda posterior podrá inhibirse a instancia de parte, si el tribunal ante el que se presentó la primera demanda fuese competente y su legislación interna permita la acumulación de procesos (artículo 28)³¹.

3. La determinación del órgano judicial competente de acuerdo con las normas del Derecho interno. El artículo 25 LOPJ

La aplicación de la LOPJ en los procesos laborales con elemento extranjero se encuentra realmente limitada y subordinada, de acuerdo con el principio de primacía, a la imposibilidad de aplicar el Reglamento (CE) n° 44/2001 y de los tratados o convenios bilaterales de los que España sea parte, en concreto, el Convenio de Lugano, el Convenio de Bruselas y el convenio con El Salvador³². En consecuencia, el artículo 25 LOPJ se aplica con carácter subsidiario, ante los supuestos no incluidos en las normas anteriormente citadas, cuando no concurren foros exclusivos ni acuerdos de atribución de competencias, y la empresa demandada se encuentra domiciliada en un tercer Estado que no es miembro de la UE ni forma parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

³¹ Véase un completo estudio crítico sobre la posible aplicación del foro por conexidad por el empresario en FONTINOPOULOU BASURKO, O. *Competencia judicial internacional en pleitos laborales con pluralidad de demandados*. Aranzadi Social, 2008, n° 10 (BIB 2008/1960).

³² El convenio con Rumanía no resulta de aplicación desde que su integración en la Unión Europea en 2007. La sustitución del Convenio por el Reglamento (CE) n° 44/2001 fue proclamada por el Reglamento (CE) n° 1791/2006, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por el que se modificó el Reglamento 44/2001, para tener en cuenta la adhesión de Bulgaria y Rumanía.

³³ RJ 8554.

De acuerdo con la STS de 29 septiembre 1998³³, del artículo 25 LOPJ pueden extraerse tres criterios determinantes de la competencia de los juzgados y tribunales españoles³⁴:

1. *Personal*, cuando el demandado tiene su domicilio en España, o bien el trabajador o el empresario tienen nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de servicios o de celebración del contrato. También serán competentes los tribunales españoles cuando la empresa, aunque no esté domiciliada en España, tenga establecido en este país una sucursal, centro, establecimiento o “cualquier otra representación”, fórmula ésta que no aparece recogida en el Reglamento y que, para algunos autores, “no presupone necesariamente la existencia de un centro físico localizable”³⁵. Por otra parte, en tanto que las cuestiones en materia de seguridad social están excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 44/2001, son competentes los tribunales españoles para conocer de las demandas que se dirigen frente a Entidades gestoras españolas³⁶.

2. *Territorial*, cuando la prestación laboral se ha cumplido en España o el contrato se ha celebrado en territorio español. En el supuesto tratado por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de noviembre de 2006, ya comentada, sucede que el trabajador demandante posee nacionalidad portuguesa, al igual que la empresa en la que presta su actividad; se desconoce el lugar en el que se ha celebrado el contrato, aunque nada indica que hubiera sido en España. Todo ello excluye la aplicación de la jurisdicción española. No obstante, si el trabajador hubiera conseguido demostrar que su empresa constituía, en realidad, un grupo de empresas con la española, sí hubiera sido posible invocar la jurisdicción de este país, al tener en él una “sucursal, centro o establecimiento”.

Debe resaltarse que en la referida sentencia, al igual que la dictada recientemente por la sala madrileña, se realiza un uso dudoso de las dispo-

³⁴ Véase MARTÍNEZ GARRIDO, LR. y ARASATEY SAHÚN, LM. *Capítulo 3º. Ámbito del orden social de la jurisdicción*, en el volumen AA.VV. *Práctica procesal laboral*, Bosh (Barcelona, 2007), p. 65.

³⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. *Op. cit.*, p. 239.

³⁶ Así lo indica la STSJ Galicia de 18 marzo 2008, en relación con una demanda por recargo de accidente presentada frente al INSS por la esposa de un trabajador español, como consecuencia de un accidente de trabajo con resultado de muerte sufrido por éste durante el periodo en el que había sido desplazado temporalmente para desarrollar su actividad en una localidad portuguesa.

siciones de LOPJ. Si la gallega invierte el orden que debe ser empleado para determinar la jurisdicción aplicable, al comenzar su análisis por las disposiciones de la LOPJ, la madrileña también recurre a ésta pese a que ya había determinado la aplicación de las reglas propias del Convenio de Lugano³⁷.

3. *De defensa del trabajador*, en el caso especial del contrato de embarque, cuando éste fuese precedido de una oferta de trabajo recibida en España por el trabajador español.

Además, la LOPJ se aplica ante conflictos colectivos de trabajo o ante conflictos en materia de seguridad social, al estar ambas materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001. Las razones que motivaron la exclusión de los conflictos entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y los trabajadores y empresarios como partes del contrato de trabajo apuntan a la naturaleza del Derecho de la Seguridad Social como Derecho público o, al menos, como Derecho mixto, que obliga a acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo para resolver muchas de sus controversias³⁸. Muestra de ello, aunque en materia de ejecución internacional de sentencias, es el caso resuelto por la STSJ Cataluña de 25 de abril de 2006, donde expresamente se establece que la ejecución contra las entidades gestoras correspondientes, en tanto que administraciones públicas, queda fuera del ámbito de la ejecución, tal como queda asimismo al margen la ejecución en general contra las administraciones públicas, puesto que los convenios referidos se limitan al derecho privado, en el que se incluye también el derecho laboral³⁹.

³⁷ En concreto, indica la Sala que “debe tenerse en cuenta el art. 25 de la LOPJ establece diversos puntos de conexión de la competencia de los tribunales españoles en asuntos derivados del contrato de trabajo con algún elemento extranjero”, sin percatarse de que sólo procede aplicar esta norma una vez descartada la aplicación al caso del Convenio de Lugano, en contra de lo resuelto en el párrafo anterior.

³⁸ Véase al respecto ZARZALEJO CARBAJO, M. *La determinación de la competencia judicial internacional en materia de protección social*, en el volumen “Protección social en las relaciones laborales extraterritoriales” (Coord. Correa Carrasco). Ed. Universidad Carlos III de Madrid- Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2008), p. 497. Para GARCÍA MURCIA y MENÉNDEZ SEBASTIÁN (*La nueva regulación de la competencia en materia contractual en el ámbito comunitario*. Aranzadi Social, 2002, n°. 9 (BIB 2002/1277), “se trata de un terreno de altas dosis de intervención administrativa y revestido de una notable dimensión financiera”.

³⁹ Reconociendo la conveniencia de aclarar dicho punto aun cuando las partes no hubieran cuestionado la competencia de los tribunales españoles en el caso concreto, resuelve en el mismo sentido la STSJ Galicia de 18 marzo 2008, sobre reclamación de un recargo de accidente de trabajo, la cual quiere recordar que las cuestiones de seguridad social están

En materia de conflictos colectivos, conviene traer a colación la STS de 20 julio 2007⁴⁰, que rechaza la competencia de los tribunales españoles para conocer del conflicto colectivo planteado por los trabajadores contra dos empresas de transporte aéreo (en concreto, Futura Internacional Airways, S.A. y Ryan Internacional Airlines). Resuelve la Sala que, para la empresa americana, no es aplicable el Reglamento (CE) n.º 44/2001, dado que no está domiciliada en la UE, ni tiene en ella agencia, sucursal o establecimiento, como exige el artículo 18.2 del citado Reglamento. En consecuencia, la competencia se rige por el derecho interno español, que no es sino el artículo 25 LOPJ. El segundo apartado de este precepto atribuye a los órganos judiciales españoles la competencia para conocer de las pretensiones derivadas de los conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español. No obstante, la Sala rechaza una interpretación literal que “por excesiva, conduciría al absurdo”, según la cual, ya que el conflicto colectivo se planteó en España, la competencia para conocer de él correspondería a los tribunales españoles, pues para que los conflictos colectivos se sometan a los tribunales españoles tienen que tener un elemento de conexión con el territorio nacional que, cuando afecta de forma directa al contrato de trabajo, como en este caso sucede, tales elementos de conexión son los indicados por el propio artículo 25.1 LOPJ: prestación de servicios en España, celebración del contrato de trabajo en territorio español, domicilio del demandado en España o nacionalidad española del trabajador y del empresario. Es así porque no se trata propiamente de una confrontación colectiva en sentido estricto, sino de una controversia sobre los contratos de trabajo, que se sustancia procesalmente de forma colectiva porque afecta a un grupo de trabajadores y se plantea desde una perspectiva más general. Para la Sala, las pretensiones ejercitadas contra la empresa norteamericana cumplen estas exigencias de conexión, “ya que la prestación de trabajo no se realiza en España, sino en Estados Unidos; el contrato de trabajo entre la empresa y los trabajadores pretendidamente cedidos tampoco se habría celebrado en España; la empresa no tiene nacionalidad española y tampoco tiene domicilio en España, ni consta que tenga aquí sucursal, delegación, agencia o cualquier otro tipo de representación”. A la misma conclusión llega en relación con la pretensión sobre la cesión por Ryan de trabajadores americanos para que

excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 44/2001, así como que “ambas empresas son españolas y el contrato de trabajo se hizo al amparo de la legislación española”.

⁴⁰ RJ 6961.

presten servicios en la empresa Futura, “pues la prestación de servicios que tiene lugar en España no se ejecuta para Ryan, sino para Futura; el contrato de trabajo tampoco se ha celebrado en España; no se acredita que los trabajadores y la empresa tengan nacionalidad española y Ryan no tiene en España domicilio, sucursal, agencia o representación. La conclusión que se impone, por tanto, es que los órganos judiciales del orden social no son competentes para examinar esta pretensión”. Por el contrario, para la pretensión que se dirige contra Futura la competencia de los tribunales españoles es clara, pues tal pretensión se formula contra un empresario que tiene su domicilio en España, conforme exige el artículo 19 del Reglamento (CE) n° 44/2001.

Resulta particularmente interesante la reflexión realizada por la Sala en relación con la escisión del conocimiento de la cesión, dado que las implicaciones derivadas para el cedente y las que afectan al cesionario corresponderían así a jurisdicciones distintas. Pero, como la propia Sala indica, “ésta es la consecuencia de las reglas de competencia y acumulación: no cabe acumular acciones que no corresponden al mismo tribunal” (artículo 71.1.1° LEC).

4. Las ventajas procesales del trabajador frente al empresario conforme a las reglas de determinación de la jurisdicción aplicable del Reglamento (CE) n° 44/2001

Las reglas para la determinación del órgano judicial competente no son comunes para empresarios y trabajadores. El Reglamento (CE) n° 44/2001 ofrece ventajas claras al trabajador, considerado la parte más débil del contrato de trabajo, proporcionándole un variado número de foros a los cuales podrá acudir para demandar al empresario⁴¹. No puede decirse, por el contrario, que esta misma regla sea aplicable en sentido contrario, ya que el empresario sólo podrá demandar al trabajador ante los tribunales del Estado en el que éste tenga su domicilio, salvo pacto de sumisión expreso o tácito, el cual, en todo caso, requerirá del previo consentimiento del trabajador. La determinación de la competencia judicial distingue según el trabajador actúe en el proceso como demandante o como demandado.

En el primer caso, el empresario sólo puede presentar la demanda ante los tribunales del Estado en el que se encuentre domiciliado el trabajador (artículo 20), con el fin de que se designe un tribunal cercano y vinculado a éste. Por el contrario, cuando el trabajador interviene como demandante, podrá elegir entre los tribunales del Estado donde se encuentre domiciliada la

mpresa demandada, o bien ante los tribunales de otro Estado miembro, ya sea donde desempeñe habitualmente su trabajo, o en el último Estado en el que lo hubiera desempeñado o, en caso de no hacerlo en un único Estado, ante los tribunales del lugar donde estuviera o hubiera estado el establecimiento que contrató al trabajador. La única excepción viene determinada por el supuesto en el que el demandado no esté domiciliado en un Estado comunitario, dato que excluiría la aplicación del Reglamento (CE) nº 44/2001, para permitir la aplicación de los criterios internos de cada Estado para determinar la competencia.

Como una muestra más del carácter tuitivo del Reglamento hacia los intereses del trabajador, recuérdese que los pactos de sumisión expresa, atributivos de competencia, sólo podrán ser aplicados, en sustitución del foro general y de los especiales, cuando se hubieran suscrito con posterioridad al nacimiento del litigio, o cuando permitan al trabajador formular demandas ante otros tribunales, previsión ésta que, de nuevo, no se contempla cuando la parte demandante es el empresario.

A su vez, la LOPJ incluye otros foros, aplicables en los supuestos excluidos del ámbito del Reglamento y de los Convenios de Lugano y de El Salvador, si bien con una diferencia fundamental en relación con el ámbito de protección que le otorga el Reglamento comunitario al trabajador, como la parte más débil de la relación laboral. Al no distinguir la LOPJ entre el foro aplicable según la posición procesal que ocupe el trabajador, dicha amplitud puede convertirse en una merma del nivel de protección que pretende ofrecer aquél al trabajador demandante⁴². A su vez, en contra de la línea general presente en el Derecho social comunitario, la LOPJ no contempla la sumisión de las partes como posible criterio determinante del foro aplicable, sino que sólo ofrece un catálogo cerrado de foros determinantes de la competencia judicial que, al ser considerada materia de orden público procesal, no es disponible por la voluntad de las partes y, en consecuencia, carecen de validez los pactos de sumisión expresa para someter la cuestión litigiosa al conocimiento de los jueces y tribunales extranjeros o, en su caso, a los españoles, cuando no proceda según las reglas de competencia determinadas por la LOPJ⁴³.

⁴¹ Véase GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. *Op. y loc. últ. cit.* Véase también RIVAS VALLEJO, P. *Op. cit.*, p.586.

⁴² Véase SABIDO RODRÍGUEZ, M. *Op. cit.*

⁴³ Véase, entre otras, STS de 14 de julio de 1988 (RJ 5825).